



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 7 de septiembre de 2023

Radicado: 47001-23-33-000-2013-00050-01 (60.460)
Demandante: Inversiones Cuello Torres S.A.S.
Demandados: Nación – Ministerio de Transporte y otros
Referencia: Medio de control de reparación directa

Temas: reparación directa – falla del servicio – contenido obligacional - carga de la prueba – falta de acreditación de la falla del servicio

Síntesis del caso: La sociedad demandante solicitó la declaratoria de la responsabilidad del Estado por el daño causado a los predios de su propiedad, con ocasión de inundaciones por desbordamiento del Río Magdalena, y producto de una obra pública (dique) inconclusa.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia de 23 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena, Despacho 1, Sala de Oralidad, que negó las pretensiones de la demanda¹.

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Sentencia recurrida – 1.4. Recurso de apelación - 1.5. Trámite relevante en segunda instancia.

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 27 de febrero de 2013, Inversiones Cuello Torres S.A.S (en adelante la Sociedad o la demandante) presentó **demanda**², en ejercicio del **medio de control de reparación directa**, en contra de la Nación - Ministerio de Transporte; del Instituto Nacional de Vías (INVIAS); de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena (Cormagdalena); de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena (Corpamag), del Departamento del Magdalena y del Municipio de Remolino, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

“PRETENSIONES:

1.1. DECLARAR PATRIMONIALMENTE RESPONSABLES a LA NACION-MINISTERIO DE TRANSPORTE, (...) el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS "INVIAS", (...), LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL RIO GRANDE DE LA MAGDALENA "CORMAGDALENA", (...), CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA "CORPAMAG" (...), DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, (...) y REMOLINO MAGDALENA, (...) por los daños y perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) futuros y consolidados, causados a la sociedad demandante INVERSIONES CUELLO TORRES S.A.S., por la inundación de predios de su propiedad: a) "EL DESENGAÑO", (...) b) "EL SALADO", (...) c) "LOS HOBITOS" (...)

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

² Folios 1 a 33 del Cuaderno 1.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, sírvase condenar a las entidades públicas demandadas, (...) a reconocer y pagar a La sociedad demandante INVERSIONES CUELLO TORRES S.A.S., identificada con el Nit. No. 800.250.944-1, a título de condena. la indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) consolidados y futuros, causados como consecuencia de las fallas en el servicio en que incurrieron las entidades públicas demandadas, a raíz de la inundación o anegación de los predios de su propiedad, "EL DESENGAÑO", (...), "EL SALADO", (...) y "LOS HOBITOS", (...), ubicado en jurisdicción rural del Municipio de Remolino (Magdalena), por causa y/o como consecuencia de las fallas en el servicio, en que incurrieron los demandados al incumplir sus cargas obligacionales en lo que respecta a la realización de las obras técnicas necesarias para evitar o prevenir el desbordamiento del río Magdalena y la inundación de los predios aledaños, entre ellos, El Desengaño, El Salado y Los Hobitos, de propiedad de la demandante, hechos ocurridos los días 29 y 30 de noviembre de 2010 y por no haber realizado las obras para mitigar los efectos de la inundación, es decir, que hubo omisión antes de la inundación y después de ella.

(...)

1.3. Que las sumas de dinero por concepto de perjuicios materiales reconocidos en la sentencia se liquiden y paguen a la demandante con la actualización correspondiente, conforme a las fórmulas de matemáticas financiera adoptadas por la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, los artículos 192 de la ley 1437 de 2011 del CACA y la sentencia de la Corte Constitucional C-188 de marzo de 1999.

1.4. CONDENAR en costas (expensas y agencias en derecho) a las entidades demandadas conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

1.5. Que la sentencia condenatoria se ejecute por parte de las entidades demandadas en los términos previstos en los artículos 187, 192 y 298 del C.P.A Y C.A."

2. Los perjuicios materiales reclamados se resumen así:

Tipo de perjuicios	Valor
Daño emergente	<i>"[L]a suma de setecientos nueve millones ciento ochenta y cinco mil ciento treinta y un pesos M/L (\$709.185.131), por daños materiales causados a las fincas "El Desengaño", "El Salado" y "Los Hobitos" por la inundación y daños materiales al inmueble, sus anexidades, actividades ganaderas (...)"</i>
Lucro cesante	<i>"[L]a suma de cuatrocientos setenta y nueve millones setecientos noventa y seis mil trescientos pesos M/L (\$479.796.300) por la inactividad o la imposibilidad de explotación de los terrenos diecinueve (19) meses para el sembrado de pasto y otros cultivos desde el mes de diciembre de 2010 hasta junio de 2012 y la no explotación de la actividad ganadera (...) de las fincas "El Desengaño", "El Salado" y "Los Hobitos"."</i>

3. La Sociedad fundamentó sus pretensiones, en síntesis, en las siguientes afirmaciones y **hechos**:

4. 1) A la altura del predio "El Recuerdo", margen derecho, y "Bello Monte", margen izquierdo, del río Magdalena, en el Municipio de Remolino, existía un terraplén o dique que fue demolido con el fin de construir una nueva obra de protección, la cual fue dejada inconclusa por parte de las entidades demandadas.

5. 2) El 29 y 30 de noviembre de 2010, el río Magdalena desbordó el terraplén o dique inconcluso, causando la inundación de las fincas de propiedad de la Sociedad, denominadas "El Desengaño", "El Salado" y "Los Hobitos", ubicados en la jurisdicción rural del municipio de Remolino.

6. 3) Para la Sociedad (se transcribe) *"(...) la inundación de las fincas (...) y el ahogamiento de los pastos sembrados y demás daños a las construcciones, ganados y anexidades de las fincas, se originó debido a que el dique que levantó y dejó inconcluso CORMAGDALENA, no se construyó manteniendo las especificaciones, en especial su altura o extensión hasta donde estaba proyectado, es decir, hasta el Caño El Salado, construyéndose sólo hasta el frente de las Fincas Recuerdo y Bello*

Monte por donde el Rio penetró encontrando un boquete o especie de canal que facilitó inundación total de las fincas."

7. 4) Como consecuencia de la inundación, se tuvieron que desplazar de manera forzada 559 semovientes, de los cuales murieron algunos, se produjeron daños materiales como la destrucción de varios metros lineales de cerca eléctrica, la invasión por parte de especies foráneas, daños ecológicos por el cambio de vegetación, entre otros.

8. 5) Consideró que los daños podían evitarse porque (se transcribe) *"(...) la tragedia había sido anunciada, pero las autoridades demandadas no tomaron las medidas preventivas o de conservación para evitar o precaver la inundación ocurrida con los consecuentes daños patrimoniales, situación que tipifica una clara falla del servicio tanto por acción como por omisión."*

9. 6) Las autoridades demandadas (se transcribe) *"(...) decidieron derrumbar la barrera con la que contaba el municipio de Remolino, e iniciaron la construcción de un dique nuevo, pero de manera antitécnica dejándolo inconcluso, lo que agravó la tragedia, a pesar de las cargas obligacionales al respecto, en especial el Ministerio de Transporte, INVIAS y Cormagdalena."*

10. 7) Lo anterior, evidenció que la causa de los perjuicios que se reclaman fue (se transcribe) *"(...) la falla del servicio estructurada en la actitud, negligente, incuriosa, omisiva, retardada, morosa e indolente de las autoridades administrativas respectivas, que dejaron inconcluso el dique destinado a proteger la población urbana y las heredades rurales del desbordamiento del río Magdalena, a la altura de la Finca El Recuerdo, siendo esta la primera en afectarse por delimitar con el Rio Magdalena y el referido dique inconcluso."*

1.2. Posición de la parte demandada

11. CORMAGDALENA **contestó la demanda**³ y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Indicó que no estaba probado un daño antijurídico causado por el Estado; que ha cumplido diligentemente sus funciones constitucionales y legales; que el demandante no determinó las omisiones en que se incurrió. Indicó que se trató de un fenómeno natural, constitutivo de fuerza mayor. Propuso como excepciones la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima, la ausencia de nexo causal y la falta de legitimación pasiva en la causa.

12. El Departamento del Magdalena **contestó la demanda**⁴ y se opuso a las pretensiones. Alegó que la entidad territorial ha cumplido con sus funciones de forma oportuna y diligente, por tanto, no le correspondía responder por daños causados por fuerza mayor. Afirmó que Cormagdalena es la encargada directa de la recuperación del sector afectado por el proceso erosivo, según convenio interadministrativo número 1-0001 de fecha 14 de febrero de 2007 y su acta de adición y ampliación. Propuso como excepciones la "falta de legitimación en la causa por pasiva" y la "excepción de carácter genérico".

³ Folios 1201 a 1218 del Cuaderno 6.

⁴ Folios 1232 a 1239 del Cuaderno 6.

13. El INVIAS **contesto la demanda**⁵ y se opuso a las pretensiones. Indicó que, si bien es cierto que dichos terrenos se inundaron, no fue debido a la omisión de la entidad que en su momento construyó el terraplén, toda vez que la misma Sociedad indicó que las aguas del río Magdalena lo desbordaron, es decir, pasaron por encima, debilitándolo y abriendo el boquete como en casos similares ha ocurrido en inundaciones anteriores, en distintos departamentos. Indicó que la afirmación de que la obra quedó inconclusa carecía de soporte probatorio y, además, que en cualquier caso las inundaciones obedecieron a hechos de la naturaleza. Propuso como excepciones la fuerza mayor o caso fortuito, la falta de relación de causalidad y la "fata de legitimación en la causa por pasiva".

14. CORPAMAG **contesto la demanda**⁶ y se opuso a las pretensiones. Señaló que el terraplén o dique fue construido por CORMAGDALENA y el CONSORCIO C.C.H.R.M., mediante el Convenio No. 1 de 2007 y el Contrato No. 0061 del 2010, en los cuales la entidad no tuvo ninguna participación. Indicó que, en todo caso, para la época de los hechos de la demanda -noviembre de 2010-, el país vivió un fenómeno natural denominado "fenómeno de La Niña", imprevisible e irresistible, que afectó a poblaciones ribereñas del país. En consecuencia, consideró que no era cierto que existiera falla del servicio. Propuso como excepciones la fuerza mayor, la inexistencia de nexo causal y la caducidad de la acción.

15. El Municipio de Remolino **contestó la demanda**⁷ y se opuso a las pretensiones. Sostuvo que las fuertes inundaciones en las zonas rurales del municipio, en los días narrados de la demanda, se produjeron de forma imprevisible y no se derivaron de fallas en los trabajos que se venían ejecutando para el control y la construcción de diques y terraplenes. Propuso como excepciones el caso fortuito o fuerza mayor y la falta de legitimación en la causa.

16. El Ministerio de transporte **contestó la demanda**⁸ y se opuso a las pretensiones. Indicó que los terrenos no se inundaron debido a la omisión de la entidad que, en su momento, construyó dicho terraplén, sino a causa de hechos de la naturaleza. Resaltó que, incluso si se hubieran tomado otro tipo de medidas para mitigar la fuerza destructora del agua, el desastre era incontenible. Propuso como excepciones la fuerza mayor o caso fortuito, la falta de relación de causalidad y la falta de legitimación por pasiva.

17. Mediante Auto del 30 de abril de 2015 el Tribunal vinculó al proceso a la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo, a la Fiduciaria la Previsora S.A., al Ministerio del Interior, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Departamento Nacional de Planeación⁹. Todas ellas contestaron la demanda¹⁰, se opusieron a las pretensiones y, en síntesis, propusieron como excepciones la falta de legitimación, la inexistencia de nexo causal y la fuerza mayor.

1.3. Sentencia recurrida

⁵ Folios 1285 a 1294 del Cuaderno 6.

⁶ Folios 1364 a 1394 del Cuaderno 6.

⁷ Folios 1410 a 1428 del Cuaderno 6.

⁸ Folios 1775 a 1797 del Cuaderno 7.

⁹ Folios 1757 a 1759 del Cuaderno 7.

¹⁰ DAPRE (folios 1815 a 1827 del Cuaderno 7); UNGRD (folios 1855 a 1840 del Cuaderno 7); el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folios 1881 a 1887 del Cuaderno 7); Fiduprevisora (folios 1896 a 1906 del Cuaderno 7); el Ministerio del Interior (folios 1908 a 1915 del Cuaderno 7); el DNP (folios 1917 a 1927 del Cuaderno 7); el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (folios 1940 a 1954 del Cuaderno 7).

18. El 23 de agosto de 2017 el Tribunal Administrativo de Magdalena, Despacho 1, Sala de Oralidad, profirió **sentencia de primera instancia**¹¹, en la que decidió (se transcribe):

“Falla:

PRIMERO: *NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.*

SEGUNDO: *Sin lugar a condenar en costas.*

TERCERO: *Si no fuere apelada la Sentencia, ordénese su archivo.”*

19. El Tribunal, luego de encontrar configurados los presupuestos procesales de procedencia de la acción y, en relación con la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, indicó que el problema jurídico a resolver era (se transcribe) “(...) *Determinar si las entidades demandadas son responsables por los perjuicios materiales y morales supuestamente causados por el rompimiento del Dique anexo a las fincas El Salado, El Desengaño y los Hobitos, que permitió el ingreso de las aguas que inundaron y causaron los perjuicios materiales invocados en la demanda.*”

20. Con base en el material probatorio, dio por demostrado el daño consistente en las inundaciones de los predios del demandante. Sin embargo, en relación con la imputación a las entidades demandadas, por fallas en la construcción del dique o por su estado inconcluso, preciso que (se transcribe) “(...) *dentro del expediente no se hallan elementos de juicio que permitan inferir con claridad que las entidades no realizaron las obras con las especificaciones debidas o que la construcción del Dique en la forma en que se hizo haya sido la causante de la inundación de los predios. Por el contrario, en la prueba anticipada de inspección judicial con intervención de peritos realizada en los predios en cuestión, que llevó a cabo el Juzgado Promiscuo de Remolino, se puede observar (...) que el Dique fue realizado con las debidas especificaciones técnicas y que fue posteriormente destruido por la inundación (...)*”.

21. Consideró que no hubo falla del servicio porque, si bien en la demanda y en el informe pericial de la prueba anticipada se alegó que el dique estaba inconcluso, dicho informe se contradecía en relación con la fuente del daño pues (se transcribe) “(...) *hablan de un dique inconcluso, [pero] también concluyen que la inundación de los predios y los consecuentes daños tuvo como causa la fuerte ola invernal generada por el fenómeno de la niña (...)*”.

22. Indicó que se demostró la ocurrencia de un evento de fuerza mayor, producto de la ola invernal, pues (se transcribe) “(...) *con las declaraciones de los testigos, así como los dictámenes remitidos por el IDEAM, las lluvias torrenciales siempre estuvieron presentes en el Municipio de Remolino, las cuales incrementaban en época de invierno e inundaban el predio en cuestión. Sin embargo, es un hecho notorio que la inundación acaecida en el año 2010 causó estragos graves nunca antes vistos, que a juicio del tribunal no se produjeron por las obras realizadas por las entidades demandadas, sino a la magnitud de las lluvias que generó el desbordamiento ostensible del cause del Río Magdalena y la destrucción de las obras realizadas por los organismos del control y prevención de desastres*”.

23. Por lo tanto, concluyó que (se transcribe) “(...) *se configura el eximente de responsabilidad de la fuerza mayor, debido a que las causas generadoras del daño lo fueron hechos imprevisibles e irresistibles de la naturaleza, esto es, las intensas lluvias*

¹¹ Folios 2859 a 2880 del Cuaderno del Consejo de Estado.

que azotaron el país en el año 2010, frente a las cuales poco podía hacer el Estado para evitar la ocurrencia de dichos desastres de tal magnitud, dadas las circunstancias particulares de tales eventos, que inclusive, obligaron a adoptar medidas extraordinarias para conjurar los daños ocasionados.”

1.4. Recurso de apelación

24. El 19 de septiembre de 2017 la Sociedad presentó **recurso de apelación**¹², en el que se opuso a la decisión de primera instancia por considerar que el tribunal valoró las pruebas (se transcribe) “(...) desconociendo con ello la existencia del nexo causal entre el daño antijurídico causado a mi mandante y la falla en el servicio del Estado por no construir el terraplén o dique anexo a los predios con las debidas especificaciones técnicas y de manera inconclusa (...)”

25. Para la Sociedad los daños derivados de la inundación de los predios se causaron porque las entidades demandadas dejaron (se transcribe) “(...) inconclusa la construcción de un nuevo dique por donde penetraron las aguas que inundaron (...)” los predios afectados de su propiedad. Con ello, consideró que las entidades demandadas (se transcribe) “(...) incumplieron cargas obligacionales establecidas en las normas jurídicas (leyes y decretos), en lo concerniente al objeto y funciones de las mismas entidades, tal como se desprende de lo establecido en los decretos 919 de 1989, 2171 de 1992, artículo 31 de la ley 99 de 1993, artículos 6 y 14 de la ley 161 de 1994 y demás disposiciones que le han modificado decreto 790 de 1995, artículo 16 de la ley 446 de 1998, artículo 3º del decreto 101 de 2000, artículo 2º del decreto 2056 de 2003, artículo 1613 y 1614 del Código Civil y demás normas pertinentes.”

26. Concluyó afirmando que estaba probada la falla del servicio de las entidades demandadas porque (se transcribe) “(...) se evidenció que los hechos ocurrieron, (i) debido a que fueron renuentes, omisivos y negligentes, no solo por la demolición de la obra de protección que existía, sino también por (ii) la realización inconclusa del nuevo dique de protección para contener las aguas que originaron la tragedia (...)”.

1.5 Trámite relevante en segunda instancia

27. En la oportunidad para **alegar de conclusión** la parte demandante guardó silencio. A su turno, por la parte demandada, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República¹³; el Departamento Nacional de Planeación¹⁴; Corpamag¹⁵, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁶; la Fiduprevisora¹⁷; el Ministerio de Transporte¹⁸ y el INVIAS¹⁹ insistieron en los argumentos expuestos a lo largo del proceso, relativos a la fuerza mayor, y solicitaron la confirmación de la sentencia. El Ministerio Público guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Presupuestos procesales y decisión a adoptar. - 2.2. Análisis sustantivo - 2.3. Sobre la condena en costas

¹² Folios 2910 a 2933 del Cuaderno del Consejo de Estado.

¹³ Folios 3021 a 3032 del Cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁴ Folios 3035 a 3036 del Cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁵ Folios 3037 a 3109 del Cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁶ Folios 3064 a 3069 del Cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁷ Folios 3070 a 3079 del Cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁸ Folios 3080 a 3084 del Cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁹ Folios 3110 a 3125 del Cuaderno del Consejo de Estado.

2.1. Presupuestos procesales y decisión a adoptar

26. La Sala se pronunciará sobre el fondo del asunto, toda vez que encuentra reunidos los presupuestos para dictar sentencia, al ser la de reparación directa la acción procedente en los casos de responsabilidad del Estado por falla del servicio, como en el caso de presuntas omisiones en la construcción de obras públicas. Respecto de la oportunidad, se advierte que la demanda se instauró en término, toda vez que los hechos que causaron el daño ocurrieron el 29 y 30 de noviembre de 2010, la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 27 de noviembre de 2012, cuando aún quedaban 4 días para la presentación oportuna de la demanda, y la constancia de ausencia de ánimo conciliatorio de las partes fue expedida el 26 de febrero de 2013²⁰. Por tanto, la demanda radicada el 27 de febrero de 2013 fue presentada dentro del término legal, esto es, antes del 2 de marzo de 2013, incluido el término de suspensión por el trámite de la conciliación.

28. La Sala **confirmará** la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, porque la Sociedad incumplió con la carga probatoria que le incumbía y no demostró la falla del servicio (omisión por dique inconcluso) de las entidades demandadas.

2.2. Análisis sustantivo

29. La Sala estudiará el caso según las pretensiones y hechos expresamente planteadas por la Sociedad, esto es, una reparación directa producto de la presunta falla del servicio por demoler el terraplén o dique, ubicado en zona rural del Municipio de Remolino, a la altura del predio “El Recuerdo”, margen derecho, y “Bello Monte”, margen izquierdo, del río Magdalena y construir un nuevo dique, dejando la obra inconclusa. Producto de lo anterior, la Sociedad alegó que el río Magdalena ingresó e inundó los 3 predios de su propiedad, causándole perjuicios por valor de \$1.013.346.431.

30. Según el material probatorio obrante en el expediente -pruebas documentales, informe pericial y testimonios- la Sala coincide con el Tribunal y considera que está demostrado el daño alegado por la Sociedad, esto es, la inundación de los predios de su propiedad, denominados “El Desengaño”, “El Salado” y “Los Hobitos”, ubicados en la jurisdicción rural del municipio de Remolino.

31. En relación con el origen del daño, la Sala encuentra que, también con base en las pruebas obrantes, como se pasa a explicar, no se acreditó la falla del servicio. Es decir, no demostró la omisión, alegada por la Sociedad, de las entidades demandadas de culminar la obra del terraplén o dique, ubicado en la zona en donde, también según la Sociedad, ingresó el río Magdalena e inundó sus predios.

32. En efecto, si bien la Sociedad relató que “(...) el municipio de Remolino contaba con una obra de protección civil para prevenir el desbordamiento del río Magdalena, la cual fue demolida para levantar una nueva obra de protección – dique paralelo al río, que se dejó inconcluso a la altura del predio denominado “El Recuerdo”, margen derecho y “Bello Monte”, margen izquierdo”²¹, no aportó o

²⁰ Folio 161 del Cuaderno 1.

²¹ Hecho 3.2 de la demanda. Folios 12 y 13 del Cuaderno 1.

solicitó pruebas tendientes a demostrar la alegada falla del servicio, es decir, no hay elementos de juicio que prueben la demolición del dique, o de la franja que el actor alegó, y tampoco de que la obra existente estaba inconclusa.

33. Si bien la Sociedad efectuó una estimación de los perjuicios y de la cuantía de las pretensiones, incumplió su carga procesal de demostrar la falla del servicio que permitiría atribuir el daño a las entidades demandadas. Dentro de las pruebas documentales, testimoniales y pericial solicitadas en la demanda ninguna proporciona elementos de juicio que permitan apreciar, material y jurídicamente, la falla del servicio que la Sociedad atribuyó a las entidades demandadas y, por ende, su existencia quedó reducida a una mera conjetura: un daño (inundación) que no fue producido por una omisión (obra pública – dique inconcluso), no puede ser atribuido a las entidades demandadas y, por tanto, no debe ser reparado.

34. En relación con el terraplén o dique (obra pública), la Sociedad aportó con la demanda los convenios interadministrativos de cofinanciación y los contratos de obra para la realización de obras de control de inundaciones y erosión, celebrados por Cormagdalena y el municipio de Remolino²², dos de las entidades demandadas. En la apelación, la Sociedad solicitó que se tuvieran en cuenta, entre otros, esos negocios jurídicos, toda vez que “(...) no fueron apreciadas y valoradas en primera instancia”²³. Sin embargo, ni en la demanda, ni en la apelación se precisaron los hechos que dichos documentos demostrarían y, además, la Sala considera que tampoco aportan fundamento alguno a la tesis sostenida por la Sociedad, según la cual, la causa del daño fue la obra inconclusa del Dique.

35. Por el contrario, la Sala encuentra que cada una de esas pruebas, supuestamente no valoradas por el Tribunal, demuestran que las entidades demandadas, en particular Cormagdalena y el Municipio de Remolino, que tenían a su cargo las obras en esa franja del río, desplegaron distintas acciones, en el marco de su contenido obligacional²⁴, tendientes a ejecutar obras de prevención y mitigación del riesgo de desastre y de inundación en la zona donde el río Magdalena se desbordó y causó los daños alegados.

36. En la apelación se cuestionó la valoración del dictamen pericial, elaborado en el marco prueba anticipada de inspección judicial. Sin embargo, la Sala coincide con el Tribunal porque, contrario al sentir de la Sociedad, el dictamen no contiene elementos de juicio que permitan concluir de manera clara si el dique estaba inconcluso o si se respetaron las especificaciones técnicas. En efecto, el dictamen se contradijo porque afirmó que “[l]a incidencia en los perjuicios de los terrenos adyacentes se debió a que el dique o harillón inconcluso (...) no se construyó manteniendo sus especificaciones (...)” y, al mismo tiempo (en el párrafo sucesivo), afirmó que “[o]bservamos que el procedimiento y materiales de lo construido de este terraplén o dique cumplen con las normas estándares de la construcción de ellos,

²² 1. Convenio Inter administrativo de cofinanciación No. 1-0001 de 14 de febrero de 2007, celebrado entre CORMAGDALENA, el Departamento del Magdalena y el municipio de Remolino, ejecutado entre los años 2008 y 2009 (Folios 79 a 81 del Cuaderno 1); 2. Contrato de Obra Pública, suscrito entre el Municipio de Remolino y J.P.G. y CIA. S.A. de 12 de marzo de 2007 (Folios 82 a 90 del Cuaderno 1); 3. Contrato de obra pública por urgencia manifiesta No. 001 de 14 de septiembre de 2010, celebrado entre el municipio de Remolino y Luis Nuñez de la Hoz (Folios 104 a 106 del Cuaderno 1); 5. Convenio Interadministrativo No. 1-0009 de 18 de agosto de 2010, celebrado entre Cormagdalena y el municipio de Remolino (Folios 112 a 115 del Cuaderno 1); 6. Contrato No. 0061 de 15 de Diciembre de 2010, celebrado entre CORMAGDALENA y el CONSORCIO COLOMBIA HUMANITARIA -RIO MAGDALENA. (C.C. H.R.M.) (Folios 119 a 126 del Cuaderno 1)

²³ Folio 2928 del Cuaderno del Consejo de Estado.

²⁴ En relación con el contenido obligacional como elemento de imputación de la falla del servicio, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de marzo de 1990, Rad. 3510; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de septiembre de 2021, Exp. 48.134.

como sus especificaciones constructivas [e] intervención de maquinaria adecuada”²⁵. Por tanto, en el dictamen no quedó claro si el dique estaba inconcluso y, además, no aparece explicación alguna sobre las especificaciones técnicas presuntamente incumplidas. Igualmente, el dictamen incurrió en otra contradicción pues concluyó atribuyendo el daño a la ola invernal de 2010, y no a la obra inconclusa, pues aquella hizo que “(...) los niveles de los ríos aumentaran su cause más de la cota normal. Esto ocasionó que el río Magdalena destruyera el terraplén (...) de la finca “El Recuerdo” por donde ingresaron las aguas (...)”²⁶.

37. Ahora bien, dado que se trató de la ocurrencia de un desastre natural, esta Corporación ha considerado que la imputación de responsabilidad al Estado, a menos que se configure fuerza mayor, depende de que (se transcribe) “(...) se establezca su previsibilidad y resistibilidad, en conjunto con la inactividad del Estado que, conocedor de la potencial ocurrencia del fenómeno natural, no ejecuta acción alguna tendiente a conjurarlo, encontrándose obligado a ello, responsabilidad que también resulta comprometida si se establece que con su conducta activa, el Estado expuso a los administrados al fenómeno natural.”²⁷

38. Por tanto, resulta claro que le correspondía a la Sociedad, no sólo demostrar el daño sufrido, sino la falla del servicio (acción u omisión de las entidades demandadas) y el nexo entre ambas. Debía probar, o bien la acción de las demandadas que la expuso al fenómeno natural, o bien la omisión concreta, en relación con su deber de prevención y mitigación del riesgo del desastre y su abstención en la adopción de medidas pertinentes para ello, a pesar de haber tenido conocimiento previo de la posible ocurrencia del hecho natural.

39. Sin embargo, del material probatorio no se deriva que la obra pública del dique estaba inconclusa o que tuviera deficiencias técnicas, lo cual demostraría la falla del servicio (omisión) en su construcción. La Sociedad incumplió con su carga probatoria y no demostró que, como relató en la demanda, (se transcribe) “(...) el dique que levantó y dejó inconcluso Cormagdalena no se construyó manteniendo las especificaciones, en especial su altura o extensión hasta donde estaba proyectado, es decir, hasta el Caño El Salado, construyéndose solo hasta el frente de las Fincas El Recuerdo y Bello Monte, por donde el río penetró, encontrando un boquete o especie de canal que facilitó la inundación total de las fincas”²⁸ o, como lo indicó en la apelación, que (se transcribe) “(...) nunca se terminó la obra de construcción del nuevo dique hasta la cabecera del caño el Salado, es decir, la obra quedó inconclusa, en una longitud aproximada de 1 kilómetro (...)”²⁹. La Sociedad no probó la indebida planeación del dique, sus fallas técnicas, el incumplimiento de las especificaciones proyectadas, la menor extensión o altura respecto de la planificación, su ejecución incompleta, en suma, no demostró que la obra estaba inconclusa.

40. Además, si se entendiera que, efectivamente, se trató de una obra inconclusa, según las pruebas obrantes, tampoco quedó demostrado que de haberse “concluido”, no se hubiera materializado el daño. En efecto, por un lado, la Sociedad

²⁵ Folio 430 del Cuaderno 3.

²⁶ Folio 450 del Cuaderno 3.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de septiembre de 2021, Exp. 48.134.

²⁸ Hecho 3.8 de la demanda. Folio 16 del Cuaderno 1.

²⁹ Escrito de apelación. Folio 2931 del Cuaderno del Consejo de Estado.

no precisó el contenido obligacional desatendido por las entidades demandadas y en la apelación se limitó a relacionar, de manera genérica y abstracta, normas legales y reglamentarias, sin precisar y mucho menos probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que concretan el incumplimiento de los deberes por parte de las entidades demandadas.

41. Por el contrario, en el expediente obra el informe sobre el comportamiento de la precipitación mensual durante los años 2006 a 2011, elaborado por el IDEAM, que demuestran, tal como lo resaltó el Tribunal, que para la fecha de los hechos (29 y 30 de noviembre de 2010) se estaba presentando el “fenómeno de la niña”, lo cual implicó precipitaciones superiores a la media, hechos imprevisibles e irresistibles que, por tanto, podrían configurar una fuerza mayor, como causal eximente de responsabilidad. En efecto, dicho informe indicó que (se transcribe) *“Comportamiento de la precipitación meses de julio a diciembre de 2010: El análisis, a partir del mosaico de mapas de anomalías de precipitación, muestra que, para los meses de julio a diciembre, las lluvias en las regiones Caribe, Andina y Pacífica, registraron un comportamiento por encima de los valores medios mensuales multianuales, respondiendo a la acción del fenómeno frío - La Niña, en dicho periodo. Esto permite estimar que, para el periodo de análisis, las precipitaciones fueron afectadas por el Fenómeno La Niña, aumentando representativamente las lluvias en dichas regiones.”*³⁰

42. Entonces, la sola afirmación de que la obra quedó inconclusa o no cumplió con las especificaciones técnicas y, consecuentemente, que ello se derivó de una omisión o acción irregular de las entidades demandadas, no es suficiente para dar por acreditada la falla del servicio. Es decir, no permite verificar si el menoscabo cierto, personal y directo que se alegó tiene una relación causal (material y jurídica) con un contenido obligacional a cargo de las entidades demandadas³¹.

43. Según los principios de necesidad y carga de la prueba, previstos en los artículos 164 y 167 del CGP, a la Sociedad le correspondía probar los hechos en los que fundó esas alegaciones de acciones inconclusas o de omisiones por parte de las entidades demandadas. De lo contrario, ante deficiencias o inactividad probatoria, debe asumir las consecuencias negativas de no acreditar que tiene derecho a lo pretendido.

44. Si bien quedó acreditado el daño sufrido por la sociedad, en el expediente no aparecen pruebas que demuestren la falla del servicio de las entidades demandadas (omisión), por no culminar la obra pública del dique o por incumplir sus especificaciones técnicas, de longitud o de altura. Además, si estuviera probada la falla del servicio (omisión), la responsabilidad estatal se enervaría porque, para la época de los hechos, los niveles ascendentes de lluvias y la ola invernal en niveles sin precedentes, como consecuencia del fenómeno denominado de “La Niña”, resultan ser la causa adecuada del daño. Con lo cual se configuraría el eximente de responsabilidad de fuerza mayor.

³⁰ Folio 2414 del Cuaderno 8.

³¹ Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 1 de marzo de 2023, Exp. 55.510; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 21 de octubre de 2022, Exp. 55.250; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 22 de noviembre de 2021, Exp. 53.977; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 08 de octubre de 2021, Exp. 49.217.

2.3. Sobre la condena en costas

45. De conformidad con el artículo 188 del CPACA, los numerales 1 y 3 del artículo 365 y el artículo 366 del CGP, se condenará en costas de segunda instancia a la Sociedad demandante, las cuales se liquidarán por el Tribunal. En los términos del numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda³², se fija la suma de 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes por agencias en derecho a pagar, por parte de la Sociedad demandante, a favor de cada una de las entidades demandadas que intervinieron en el trámite de la segunda instancia, esto es, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; del Departamento Nacional de Planeación; de Corpamag, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; de la Fiduprevisora; del Ministerio de Transporte y el INVIAS.

46. En relación con las restantes entidades demandadas, que no intervinieron en el trámite de esta instancia, no hay lugar a condena en agencias en derecho.

3. DECISIÓN

47. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Administrativo de Magdalena, Despacho 1, Sala de Oralidad, de 23 de agosto de 2017, que negó las pretensiones de la demanda, según las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: FIJAR como agencias en derecho, en esta instancia, la suma de 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cargo de la Sociedad demandante, a favor de cada una de las siguientes entidades: el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; el Departamento Nacional de Planeación; Corpamag, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; la Fiduprevisora; el Ministerio de Transporte y el INVIAS. Según el artículo 366 del CGP, las costas las liquidará el Tribunal.

Por Secretaría, una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
(Aclaración de voto)

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección

³² La demanda se presentó el 27 de febrero de 2013. El Acuerdo 1887 de 2003 fue derogado por el Acuerdo PSAA16-1055410554 del 5 agosto de 2016; no obstante, este último solo entró a aplicarse para los procesos judiciales iniciados a partir de su publicación.